

A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INTERRUPTÃO DA GESTAÇÃO EM CASOS DE ANENCEFALIA FETAL

Leonara da Silva Santos¹
Sérgio Mitsuo²

RESUMO

Alinhada a decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de descriminalizar a interrupção de gestação devido ao diagnóstico de anencefalia, o presente artigo discorrerá a respeito dos efeitos jurídicos decorrentes dessa possibilidade, uma vez que o intérprete da Constituição da República de 1988, Supremo Tribunal Federal, decidiu que a prática da antecipação terapêutica do parto em caso de anencefalia, na forma da lei, não configura ilícito penal. Considerando a relevância do tema, se faz necessário a reflexão do caso e da importante decisão acerca do novo entendimento, consequentemente, à análise dos efeitos surtidos no mundo jurídico.

Palavras-chave: Aborto; anencefalia; interrupção.

1. INTRODUÇÃO

Atualmente, vivemos em sociedade moderna e desenvolvida, em que as relações humanas são regidas por um mundo jurídico de normas, que vive a todo tempo tentando acompanhar a evolução dessas relações.

Em pleno século XXI, a norma positivada ainda não conseguiu alcançar com efetividade todas as relações que se desenvolve, visto que muitas se abarcam de complexidade, como é o caso da possibilidade de antecipar e/ou interromper a gravidez nos casos de anencefalia diagnosticada.

Acerca disso, cabe ressaltar, que o Brasil ocupa a quarta colocação, em parâmetro mundial, com maior número de casos de anencefalia. Segundo publicação feita pelo site Minha Vida³, no ano de 2012, “a incidência dos casos envolvendo anencefalia no Brasil, é de cerca de um caso para setecentos nascimentos por ano. Os respectivos dados correspondem a uma média de 615 mortes em decorrência da doença”.

¹UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Aluna da disciplina TCC II, turma DIR 12/1C. E-mail – nana_leonara@hotmail.com.

²UNIVAG – Centro Universitário. Área do Conhecimento de Ciências Sociais Aplicadas. Curso de Direito. Especialista, Orientador. E-mail – mitsuo@mitsuo.com.br.

³ Disponível em: <<http://www.minhavida.com.br/saude/noticias/15012-brasil-e-o-quarto-pais-com-maior-numero-de-casos-de-anencefalia>>. Acesso em: 29 set. 2017.

Segundo Chagas (2017, online), “cinquenta por cento das mortes em casos de anencefalia são provocadas ainda na vida intrauterina. Dos que nascem com vida, 99% morrem logo após o parto e o restante pode sobreviver por dias, ou poucos meses”.

Os casos envolvendo anencefalia ganharam relevância jurídica, e para tanto, envolve um cenário de debates no Supremo Tribunal Federal a fim de se legalizar ou não o aborto. Discussões, principalmente, jurídicas, religiosas e científicas, permeiam o assunto, posto que, é fundamental constituir um suporte axiológico do tema a fim de englobá-lo ou não no sistema jurídico brasileiro.

Convém mencionar, que está reconhecido, internacionalmente, o direito das mulheres como um direito humano fundamental, segundo a Conferência Mundial de Direitos Humanos de Viena de 1993, bem como a proteção dos direitos humanos ratificados pelo Brasil. Acerca do tema abordado, questiona-se quanto a esses direitos, se são uma realidade ou apenas proclamação, visto que obrigar uma mulher a carregar por nove meses um feto “sem vida” em seu ventre viola os direitos fundamentais resguardado pela Constituição Federal de 1988 (RODRIGUES, 2005).

Por outro lado, para Cavalcanti (2007, p. 12), “a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano”.

A Carta Magna, em seu artigo 5º, caput, garante a inviolabilidade do direito à vida. Contudo, preceitua-se pela descriminalização do aborto em casos envolvendo diagnósticos de anencefalia, uma vez que considerá-los como crime não apenas constitui uma violação do preceito constitucional à dignidade da pessoa humana e a liberdade das mulheres, como também pode propiciar um sofrimento involuntário à mulher.

2. ABORTO E O DIREITO BRASILEIRO

Ao oferecer o direito à vida, a Constituição Federal de 1988, concebe proteção à existência humana em todas as suas fases, não se restringindo apenas a vida humana extrauterina, sendo o feto também titular de direitos fundamentais e sendo vítima caso a gestante ou outrem atente contra sua existência.

Substancialmente, o Código Penal não estabelece definição de aborto, apenas punindo sua prática, no entanto, por meio de conceituação doutrinária e jurisprudencial, entende-se por aborto a intervenção humana, no sentido de encerrar

uma vida intrauterina, tendo por consequência a morte do feto. Para tanto, imperioso é definir o momento exato da interrupção da gravidez a ser considerado como aborto, não havendo pleno consenso doutrinário, visto que procuram responder em qual momento já há vida humana, sendo a corrente majoritária e a adotada pelos Tribunais Superiores, a de que o evento da nidação, sendo compreendido pela biologia como a ocorrência da fixação do óvulo na parede do útero materno, o momento em que inicia a vida humana.

Nucci (2017, p. 636), defende

Aborto é a cessação da gravidez, antes do termo normal, causando morte do feto ou embrião, de *ab ortus*, ou seja, parto sem nascimento, cuida-se de palavra latina, que expressa a ação e o efeito da interrupção do processo reprodutivo da espécie, vale dizer, da gestação, antes do término normal, com consequências eliminatórias.

Da mesma forma, se admite geralmente, que provocar aborto significa interromper o processo fisiológico da gestação, havendo a morte do feto. Além disso, tem admitido também como aborto como a expulsão prematura do feto, ou ainda, como a interrupção da gestação, todavia, os dois acontecimentos estão interligados para que se configure o aborto (GRECO, 2016).

No que tange as formas de aborto, JESUS (2012), é enfático em elencá-las em natural, acidental, criminoso e legal ou permitido. Primeiramente, os abortos naturais e acidentais não estão compreendidos como atuações criminosas, sendo que, o aborto natural, como o próprio nome diz, é uma interrupção espontânea, enquanto o aborto acidental, na maioria das vezes, decorre de traumatismos por quedas. O aborto legal, por sua vez, é tema de entendimentos do STF, que declinam suas espécies, como por exemplo, o terapêutico, que permite a realização do aborto em caso de iminente risco de vida da gestante.

No Código Penal, o aborto está previsto nos artigos 123 ao 128, sendo estabelecidas as condutas ilícitas, bem como as hipóteses permitidas por lei para realizar o aborto.

As três modalidades colocadas pelo legislador contemplam a prática do aborto em diferentes situações, quanto ao consentimento ou não da gestante. Inicialmente, pelo artigo 124, está tipificado o autoaborto ou o aborto com seu consentimento, sendo que, no caso de autoaborto o crime é de mão própria, em que a qualidade de gestante constitui elemento do crime (GRECO, 2016).

A partir da análise dos dispositivos legais, é possível compreender que o legislador procurou incriminar cada conduta presente no delito de aborto, porém, cada uma em seus aspectos particulares e conferindo a desaprovação estatal de acordo com cada situação, inclusive é extremamente importante a participação delitiva da gestante, a partir de seu consentimento ou não, na interrupção da gestação.

No que diz respeito ao objeto jurídico do crime de aborto, entende-se que protege a vida humana, ainda que intrauterina, pois esta vida já recebe a tutela jurisdicional do Estado, isto porque, os ilícitos de aborto estão previstos no capítulo I, que tratam sobre os crimes contra a vida.

2.1 Das espécies de aborto

Como já explicado, o aborto está previsto pelo Código Penal em três espécies, na sequência de artigos, 124, 125 e 126, que incriminam as modalidades diversas do ilícito, além do aborto autorizado, disposto no artigo 128, do mesmo estatuto repressivo, o qual não criminaliza, mas sim autoriza a prática em casos previamente previstos, conforme abaixo:

2.1.1 Artigo 124, do Código Penal – Aborto provocado pela gestante ou com o seu consentimento

Extraí-se do texto legal que é uma possibilidade de autoaborto, em que a gestante é a autora intelectual e executora da ação ou consente em terceiro realizar a manobra abortiva, tratando-se, então, de um delito de mão própria, pois a qualidade especial de gestante é imprescindível para o enquadramento no ilícito.

A determinada tipificação legal abrange duas modalidades imputadas a gestante, quais sejam, provocar o aborto em si mesma ou permitir que se consuma o delito, realizado, neste caso, por terceiro. Na primeira situação, a gestante atenta contra a vida do feto, ou seja, realiza ação contra seu próprio corpo, havendo a possibilidade de participação de terceiro que contribua para a ocorrência do delito, devendo responder, no entanto, por homicídio culposo ou lesão corporal culposa, a depender do resultado da ação, não incidindo o artigo 127 ao partícipe (MASSON, 2017).

Denota-se deste dispositivo, a igualdade de tratamentos aos casos em que a gestante realiza procedimento abortivo em relação daquela que permite a prática, sem realizar os atos. Quanto ao terceiro que atua na condição de partícipe, resta demonstrada a não utilização da teoria monista, prevista no artigo 29, do Código Penal, a qual atribui a todos os participantes de ação delitiva igual tratamento e penas.

A respeito da inteligência do dispositivo, Bitencourt (2012) adverte que a teoria monista, que está presente em nosso ordenamento desde o Código Penal de 1940, preconiza que todos os participantes da prática de um ilícito penal incidem nas mesmas penas, tratando-se de um único crime, havendo modo excepcional, de concepção dualista ou mitigada, caso haja distinção de ações, dosando a punibilidade na medida da relevância dos atos praticados de cada um.

2.1.2 Artigos 125 e 126, do Código Penal – Aborto provocado por terceiro

Ambos os dispositivos legais preveem a participação de terceiro, que atua diretamente em ação abortiva, entretanto, há um elemento que os diferencia: o consentimento da gestante.

Tratando inicialmente do artigo 125, do Código Penal, que possui como elementos constitutivos do tipo a concordância da gestante, Masson (2017) explica que há duas hipóteses de configuração desse ilícito, quando não há consentimento da gestante ou quando houver, entretanto, corresponde a uma concordância precária, visto que não produz efeitos jurídicos válidos.

Não obstante, pode ser definido ainda como um crime de dupla subjetividade passiva, isto porque a gestante também se torna vítima junto ao feto, a doutrina dominante, dentre elas Cleber Masson, defende que caso a gestação seja de gêmeos, trigêmeos ou mais, haverá concurso material de crimes de aborto, correspondente a cada feto, caso houver conhecimento pelo autor, devendo ser tratado como crime único de aborto se o agente agiu sem ter essa informação.

Dentre as modalidades do crime de aborto essa é a que recebe maior punição pelo legislador, sendo relevante a observação:

Nessa modalidade de aborto, a ausência de consentimento constitui elementar negativa do tipo. Logo, se houver consentimento da gestante, afastará essa adequação típica. Logicamente que, em se tratando de aborto, o evento consentimento não elimina simplesmente a tipicidade, mas apenas desloca para outro dispositivo legal, pelas peculiaridades do próprio

crime de aborto, que pode ser com ou sem consentimento (BITENCOURT, 2012, p. 167).

Para realizar a prática do aborto, o agente não necessita se valer de violência, fraude ou grave ameaça, podendo ser conduzida mediante outros artifícios que sejam capazes de colocar a gestante nessa situação, tais como a dissimulação ou métodos que possam afastar a vigilância e cuidado da gestante.

Já o artigo 126, do Código Penal, está inserido no contexto de que a gestante compactua com a intenção delitiva, ou seja, também deseja o resultado, sendo importante que a sua autorização e desígnio sejam válidos perante o Código Penal, tratando-se de mulher capaz, que tenha ciência de seu ato.

Como já mencionado acima, esse dispositivo é exceção a Teoria Monista, sendo que, o autor da conduta criminosa e a gestante que age com o designo específico de sofrer o aborto, atuam em concurso, entretanto, a gestante pratica o crime do artigo 124 e o agente, que executa os atos, responde por essa modalidade.

Ao discorrer sobre os verbos presentes no tipo incriminador, Nucci (2017) aduz que o verbo provocar, o qual é praticado pelo agente ativo, enseja a ação de dar efetiva causa ou agir de forma que determine a ação, enquanto o verbo consentir, praticado pela gestante, elemento configurador do tipo, significa dar aval, tolerar a prática da conduta, tratando-se de teoria pluralística de crime.

No que se refere ao consentimento da gestante, Masson (2017) salienta:

O consentimento da gestante deve subsistir até a consumação do aborto - se, durante o procedimento, ela solicitar ao terceiro a interrupção das manobras letais, mas não for obedecida, para ela o fato será atípico, e o terceiro cometer o fato por incidir em erro sobre o consentimento da gestante, plenamente justificado pelas circunstâncias, a conduta deverá reputar-se praticada com o seu consentimento.

Dessa forma, verifica-se que para que seja válido o consentimento da gestante, também é necessário que ela também não seja alienada, e/ou não possua problemas mentais.

2.1.3 Artigo 128, do Código Penal - Aborto autorizado

Passadas as hipóteses criminalizadoras de aborto, o Código Penal determinou que em caso de gestação que venha a causar perigo de vida à gestante ou que resulte do crime de estupro a realização de procedimento que vise o aborto

está autorizado, devendo ser respeitadas as regras e sendo realizado na forma da lei.

Acerca do assunto, Masson (2017) destaca a nomenclatura utilizada pela doutrina, que o chama de aborto legal ou permitido, devendo ambas as práticas serem realizadas por profissional da saúde, com devido registro de medicina. Para que seja autorizado o aborto necessário é preciso que estejam presentes duas circunstâncias: que a vida da gestante esteja em risco e que não haja outro meio para salvar a vida desta. Nas hipóteses que incorram em aborto de gravidez resultante de estupro, é necessário que se tenha a concordância da gestante ou de seu representante legal, caso seja incapaz.

Sob a análise das hipóteses descritas pelo Código Penal é possível analisar a preocupação do legislador em restringir de forma necessária a autorização para realização de método abortivo, em respeito aos princípios e direitos constitucionais, em que a vida é um bem amplamente tutelado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Para Mirabete e Fabbrini (2011), apesar da lei não prevê outras espécies de aborto, as normas penais que regem essa modalidade estão sendo contestadas, para que se devolva autorização dentro de certas condições e circunstâncias ainda não previstas.

Sendo assim, essa disposição legal de autorização de aborto é uma mitigação do direito à vida, havendo um conflito de interesses constitucionais, entre a continuidade da gestação e a situação em que a gestante se encontra, em casos que a gravidez seja um risco à sua saúde e caso a gestação seja um fruto de uma violência que foi submetida, ou seja, o princípio da dignidade da pessoa humana é preservado nessa norma penal autorizadora.

3. BREVE ASPECTO DE DECISÕES EM RELAÇÃO AO ABORTO DE ANENCÉFALO

Para Gomes (2012, online), “o não reconhecimento do aborto anencefálico é um atraso civilizatório incomensurável, que se deve à sobreposição das tradições sobre a ciência, das crenças sobre a dignidade da pessoa humana”.

Sob esse preceito, se faz necessário mensurar que antes da decisão do Supremo Tribunal Federal, era necessário pedir autorização judicial para realizar o procedimento interventivo nos casos de anencefalia, como abaixo:

HABEAS CORPUS. PENAL. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA A PRÁTICA DE ABORTO. NASCITURO ACOMETIDO DE ANENCEFALIA. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO. DECISÃO LIMINAR DA RELATORIA RATIFICADA PELO COLEGIADO DEFERINDO O PEDIDO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. IDONEIDADE DO WRIT PARA A DEFESA DO NASCITURO. 1. A eventual ocorrência de abortamento fora das hipóteses previstas no Código Penal acarreta a aplicação de pena corpórea máxima, irreparável, razão pela qual não há se falar em impropriedade da via eleita, já que, como é cediço, o writ se presta justamente a defender o direito de ir e vir, o que, evidentemente, inclui o direito à preservação da vida do nascituro. 2. Mesmo tendo a instância de origem se manifestado, formalmente, apenas acerca da decisão liminar, na realidade, tendo em conta o caráter inteiramente satisfativo da decisão, sem qualquer possibilidade de retrocessão de seus efeitos, o que se tem é um exaurimento definitivo do mérito. Afinal, a sentença de morte ao nascituro, caso fosse levada a cabo, não deixaria nada mais a ser analisado por aquele ou este Tribunal. 3. A legislação penal e a própria Constituição Federal, como é sabido e consabido, tutelam a vida como bem maior a ser preservado. As hipóteses em que se admite atentar contra ela estão elencadas de modo restrito, inadmitindo-se interpretação extensiva, tampouco analogia in malam partem. Há de prevalecer, nesse casos, o princípio da reserva legal. 4. O Legislador eximiu-se de incluir no rol das hipóteses autorizativas do aborto, previstas no art. 128 do Código Penal, o caso descrito nos presentes autos. O máximo que podem fazer os defensores da conduta proposta é lamentar a omissão, mas nunca exigir do Magistrado, intérprete da Lei, que se lhe acrescente mais uma hipótese que fora excluída de forma propositada pelo Legislador. 5. Ordem concedida para reformar a decisão proferida pelo Tribunal a quo, desautorizando o aborto; outrossim, pelas peculiaridades do caso, para considerar prejudicada a apelação interposta, porquanto houve, efetivamente, manifestação exaustiva e definitiva da Corte Estadual acerca do mérito por ocasião do julgamento do agravo regimental. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Julgamento em 17/02/2004)

Atualmente, com o julgamento da ADPF nº 54, tornou-se possível a realização do procedimento, sem prévia autorização judicial, sob a condição de que seja constatação inequivocamente a anencefalia e seja realizado por profissional e local devidamente habilitado.

Contudo, ainda verificamos casos que estão em desconformidade com o preceito legal, como o fato ocorrido no município do Rio de Janeiro, em 2014, onde uma gestante teve seu direito de abortar recusado, após comprovado caso de anencefalia. Segundo a decisão, a desembargadora Claudia Telles, da 5ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, condenou o município do Rio de Janeiro, à indenização a título de responsabilidade civil objetiva, com a fundamentação que “a recusa na realização do aborto traduziu restrição indevida ao exercício pleno do direito de escolha da gestante, garantido no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 54, além de inquestionável violação do direito à saúde” (TRIBUNA DO DIREITO, 2017, online).

3.1 Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54

Devido ao grau de repercussão que a situação de diagnósticos de bebê com anencefalia, o assunto chegou ao Supremo Tribunal Federal, sendo que, até então existia um grande dilema quanto ao futuro das mães e dos bebês, diante da perspectiva e qualidade de vida que teriam, instalou-se o questionamento de se seria justo e cabível a obrigatoriedade da gestante dar continuidade a uma gravidez sabendo que o feto tem anencefalia.

Conforme descreve Cavalcante (2012), a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde do Brasil, ingressou com ação de descumprimento de preceito fundamental questionando a Corte quanto à descriminalização do aborto em casos de gestações diagnosticadas com anencefalia.

Em continuidade a explicação do autor, a petição fora assinada por Luis Roberto Barroso, que é considerado um grande constitucionalista e atualmente compõe a Corte máxima, o STF, que utilizou como argumentos:

- O feto anencéfalo não possui estrutura cerebral, o que compromete a sua existência;
- Como as chances de sobreviver são mínimas, a exigência de que seja conduzida a gestação acarretaria em prolongação do sofrimento a mãe e toda família;
- A condição em que se encontra o feto anencéfalo não pode ser considerada aborto, tendo em vista que a Lei 9.434/1997 define como ponto inicial de vida humana a formação do sistema nervoso e afere-se a morte ao instante da morte cerebral (CAVALCANTE, 2012).

Portanto, em seu bojo, a ADPF n. 54 trazia fundamentos medicinais e jurídicos, colocando diante do Supremo Tribunal Federal o debate de que até onde seria considerado o direito à vida do feto em contraposição aos direitos fundamentais da gestante, ou seja, até onde o direito estava tutelando o direito à vida e até quando essa premissa deveria ser mantida.

Como resposta a interposição da demanda, Cavalcante (2012) destaca que algumas instituições, dentre elas a Igreja Católica, se posicionaram contrários a permissão e também apresentaram suas razões perante o Supremo Tribunal Federal:

- O feto já é titular de direitos, portanto, tem direito à vida;

- Há chances de sobrevivência do bebê, inclusive foi apresentado o caso de uma criança, que sobreviveu alguns meses após o parto;
- A autorização do aborto para o caso em tela poderia ser considerada como precedente para a legalização do aborto em outras situações, de forma ampla e irrestrita;
- O aborto de anencéfalos pode ser considerado como aqueles praticados durante o regime ariano, como por exemplo, o nazista, que defendiam o aborto de fetos que tinham o diagnóstico de futuras deficiências físicas e mentais, com o discurso de purificação da raça.

Finalmente, após muitos debates, o Supremo Tribunal Federal, no dia 13 de abril de 2012, descriminalizou a conduta do aborto nos casos de anencéfalo que não há necessidade de autorização judicial para a interrupção da gravidez quando presente o diagnóstico de anencefalia.

Para tanto, a decisão se baseou no fundamento que “o feto sem cérebro, mesmo que biologicamente vivo, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e, principalmente, de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica” (MIGALHAS, 2017, online).

Quanto aos efeitos jurídicos, cabe ressaltar que ninguém poderá ser processado por essa conduta; considerou fato formalmente atípico; determinou o arquivamento de inquéritos policiais instaurados, desde que presentes os requisitos legais, bem como as ações que se encontrava em andamento deveriam ser trancadas imediatamente, quando presentes os requisitos de anencefalia. Também cessou com a execução penal de indivíduos que estivessem cumprindo pena por essa modalidade penal. Por fim, entendeu o Supremo Tribunal Federal, que se dá a interpretação como equivalência a um “abolitio criminis”, com efeito mais amplo, uma vez que não cabe indenização civil (GOMES, 2012, online).

3.2 A anencefalia

A anencefalia, segundo o dicionário Aurélio (2002, p. 138), é a “monstruosidade em que não há abóbada craniana e os hemisférios cerebrais ou não existem, ou se apresentam como pequenas formações aderidas à base do crânio”.

Por outro lado, pode ser conceituada como um resultado da falha de fechamento do tubo neural, decorrente da interação entre fatos genéticos e ambientais, durante o primeiro mês de embriogênese (CAVALCANTI, 2007).

Segundo ensina Moore, Persaud e Torchia (2012, p. 264) especialistas da área de medicina

Meroencefalia (anencefalia) é uma anomalia grave do encéfalo que resulta da falha no fechamento do neuroporo rostral durante a 4ª semana de desenvolvimento. A maior parte do encéfalo embrionário sofre extrusão do crânio. Apesar de este defeito frequentemente ser chamado de *anencefalia*, um tronco encefálico rudimentar e tecido neural funcional estão presentes. A meroencefalia é em geral associada a padrões multifatoriais de herança.

Nesse mesmo sentido, explica o autor Sadler (1997, p. 250)

A enencefalia caracteriza-se pelo não fechamento da parte cefálica do tubo neural. Em consequência, a calota craniana não se forma deixando exposto o encéfalo malformado. Posteriormente, este tecido degenera, deixando uma massa de tecido necrótico. Este defeito é denominado anencefalia, apesar de o tronco encefálico permanecer intacto. Como, neste caso, o feto não desenvolve o mecanismo de deglutição, os últimos dois meses de gravidez caracterizam-se pelo hidrânio. Numa radiografia do feto, a anormalidade pode ser facilmente reconhecida, devido à ausência da calota craniana. A anencefalia é uma anormalidade comum e ocorre com uma frequência quatro vezes maior nos indivíduos do sexo feminino do que nos do sexo masculino.

Dessa forma, pode-se dizer que nos casos envolvendo anencefalia, a grande maioria dos fetos não nasce com vida, uma vez que não possuem cérebro, ou por outro lado, não conseguem manter o corpo vivo em razão da deficiência.

Segundo Resolução nº 1.480/97, do Conselho Federal de Medicina, a morte encefálica consiste na identificação da inviabilidade da vida humana, caracterizado por sucessivos exames clínicos e complementares, realizados por profissionais da área médica, durante intervalos de tempos variados, cujos quais serão específicos para cada faixa etária, que tem a finalidade de apontar a ausência de atividade cerebral.

Acerca do procedimento a ser realizado, para constatação de gestação envolvendo anencefalia, dispõe a Resolução nº 1.989/2012, do Conselho Federal de Medicina, que constitui procedimento eficaz a constatar a existência de anencefalia a realização de exame ultrassonográfico a partir da 12ª (décima segunda) semana de gestão. Quando inequivocamente, o diagnóstico constar a anencefalia do feto, o médico poderá, a pedido da gestante, e independentemente de consentimento Estatal, interromper a gravidez.

Ainda, segundo a Resolução, após a confirmação da anencefalia, o médico deverá prestar todos os esclarecimentos necessários que lhe forem solicitados, aonde a gestante tem o direito de buscar outra opinião médica.

A detecção da anencefalia é constatada por aspectos físicos típicos nos casos, sendo consenso pela existência de peculiaridades como a falta de ossos frontal, parietal e occipital. Já na região facial, há delimitação pela borda superior das órbitas, contendo globos oculares salientes. O cérebro remanescente fica exposto e o tronco apresenta deformações (CAVALCANTI, 2007).

Também dispõe a Resolução nº 1.989/2012, do CFM, o estabelecimento do juízo de escolha da gestante em decidir pelo aborto ou não, uma vez que será garantido o seu direito de livre escolha sem a interferência da autoridade médica para induzi-la ou limitá-la a tomar qualquer decisão. Dispõe a Resolução ainda, que nos casos em que a gestante decida por manter a gravidez, lhe será assegurada a assistência médica necessária a partir do diagnóstico realizado, diante dos riscos inerentes a manutenção da gravidez de feto anencéfalo.

Por outro lado, se a gestante optar pela antecipação terapêutica do parto, poderá ser realizado tal procedimento apenas em hospital que disponha de estrutura adequada ao tratamento de complicações eventuais, inerentes aos respectivos procedimentos (RESOLUÇÃO nº 1.989/2012, CFM).

Cabe ressaltar, que a ciência ainda não dispôs de recursos que corrijam essa anomalia, ou que viabilizem o prolongamento da vida de um anencéfalo. Cabe ressaltar ainda, que também não existe qualquer perspectiva de vida nesses casos, e os que nascem e têm sobrevida maior, não são considerados como casos de anencefalia, mais geralmente como vítimas de hidrocefalia (CAVALCANTI, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intento do presente artigo foi de entender como foi e o que significou a nova interpretação do Supremo Tribunal Federal em decidir por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pela descriminalização e determinação de regras pertinentes ao aborto em casos de gestações que tenham diagnóstico de anencefalia.

Buscou abordar, o que o aborto representa em nosso ordenamento, e a grande relevância que possui o tema, a fim de entender o que essa decisão significou e ainda representa para diversas comunidades, dentre elas a jurídica,

social, religiosa e da saúde. É de suma importância entender a conceituação de aborto, segundo as doutrinas respeitadas e entendimentos jurisprudenciais, entendendo-se como a interrupção de uma gestação, ocasionando em morte do feto.

Chegando ao ponto central da pesquisa, o debate a respeito da legalização pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de autorizar e regularizar a prática de abortos em casos que sejam constatadas a anencefalia ainda durante a gestação. A discussão pela Corte envolveu grandes instituições do país e deu nova interpretação à Constituição Federal e normais infraconstitucionais, nos casos de abortos constatados de bebês com anencefalia não podem ser considerados como condutas ilícitas.

Nesse sentido, constitui entendimento pacificado e normatizado, que sendo executado pelo Conselho Federal de Medicina, Resoluções da instituição conferem a autorização da prática e determinam as formas que devem proceder. Então, podemos destacar que a decisão foi uma inovação positiva, tratando de tema de grande importância e atual, readequando o direito à realidade da sociedade.

Por fim, cabe ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal, ao conceder o direito às mulheres de antecipar o parto em casos que envolvam anencefalia, não apenas enfrentou uma lacuna legal, como cumpriu o preceito fundamental resguardado por nossa Constituição Federal de 1988, ao reconhecer à dignidade da pessoa humana e o direito à liberdade das mulheres, assim como procurou defender o poder de escolha da gestante em continuar ou não com a gravidez, após o diagnóstico comprovado de anencefalia.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa**. 12º ed. São Paulo: Saraiva: 2012;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental (med. Liminar) – 54**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=54&processo=54>>. Acesso em: 24 set. 2017;

BRASIL. CONSELHO DEFERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1989/2012**. Dispõe sobre o diagnóstico de anencefalia para a antecipação terapêutica do parto e dá outras providências. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2012/1989_2012.pdf>. Acesso em: 30 set. 2017;

BRASIL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 1.480/97**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1997/1480_1997.htm>. Acesso em: 30 set. 2017;

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 30 set. 2017;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 32159 RJ 2003/0219840-5**. Relatora: VAZ, Laurita. Julgamento em: 17 mar. 2004. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7381637/habeas-corpus-hc-32159-rj-2003-0219840-5>> Acesso em: 30 set. 2017;

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Decisão do STF na ADPF 54: não existe crime de aborto de fetos anencéfalos**. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2012/04/decisao-do-stf-na-adpf-54-nao-existe.html>>. Acesso em: 21 set. 2017;

CAVALCANTI, Stela Valéria. **Antecipação terapêutica do parto em caso de anencefalia à luz do Direito Internacional e Constitucional brasileiro**. Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso, ano 2, v.3, n. 3, jul/dez. 336p. Cuiabá: Entrelinhas, 2007;

CHAGAS, Angela. **Anencefalia: quanto tempo é possível sobreviver sem cérebro?**. 2017. Disponível em: <<https://acordocoletivo.org/2017/06/01/anencefalia-quanto-tempo-e-possivel-sobreviver-sem-cerebro/>>. Acesso em: 29 set. 2017;

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio. O Dicionário da Língua Portuguesa**. 3º ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002;

GRECO, Rogério. **Direito penal parte especial**. 13º ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016;

GOMES, Luis Flávio. **Aborto anencefálico: não é crime (decide o STF)**. 2012. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928488/aborto-anencefalico-nao-e-crime-decide-o-stf>>. Acesso em 30 set. 2017;

JESUS, Damásio de. **Direito penal parte especial**. 32º ed. São Paulo: Saraiva 2012;

MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017;

MIGALHAS. **Marco Aurélio Mello: Decisão histórica do STF permite aborto de feto anencéfalo**. 2015. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221398,51045Marco+Aurelio+Mello+Decisao+historica+do+STF+permite+aborto+de+feto>> Acesso em: 30 set. 2017;

MINHAVIDA. **Brasil é o quarto país com maior número de casos de anencefalia.** 2012. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/saude/noticias/15012-brasil-e-o-quarto-pais-com-maior-numero-de-casos-de-anencefalia>>. Acesso em: 29 set. 2017;

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Código Penal Interpretado.** 7º ed. São Paulo: Atlas, 2011;

MOORE, Keith L.; PERSAUD, T.V.N; TORCHIA, Mark G. **Embriologia Básica.** 8º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012;

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal.** 13º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017;

RODRIGUES, Anabela Miranda et.al. **Direitos Humanos das Mulheres.** FERREIRA, Virginia. **Para uma redefinição da cidadania: A sexualização dos direitos humanos.** Coimbra: Coimbra, 2005;

SADLER, T.W. **Langman/Embriologia Médica.** 7º ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan S.A, 1997;

TRIBUNA DO DIREITO. **Justiça condena município do Rio a pagar R\$50 mil a gestante que teve direito de abortar recusado.** 2017. Disponível em: <<http://www.tribunadodireito.com.br/noticias-detalhes.php?codNoticia=20556&q=Justi%EDpio+do+Rio+a+pagar+R%2450+mil+a+gestante+que+teve+direito+de+abortar+recusado&orig=home>>. Acesso em: 30 set. 2017.